

EVANDRO GUEIROS LEITE

Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça^{**}

Acho, de acordo com o Ministro ARMANDO ROLEMBERG, que a competência para processar e julgar a presente ação penal não é da Justiça Federal de primeira instância, nem desta Corte, mas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, juiz natural do seu Governador.

Juiz natural é o mesmo que juiz constitucional, para dizer-se daquele que somente promana de FONTES constitucionais e cujas atribuições jurisdicionais ali se delineiam, como é do sistema, histórica e dogmaticamente, pela herança do Direito Constitucional do Império (Constituição Política do Império do Brasil, de 25.3.1824, art. 179, §§ 11e 17) até os nossos dias (Constituição da República Federativa do Brasil, art. 153, §§ 4º, 15 e 16).

Os diversos juízos encontram-se identificados no capítulo da CF, reservado ao Poder Judiciário, cada um deles com as competências estabelecidas (arts. 112/143), à exceção das Justças locais que, embora ali instituídas, serão organizadas pelos Estados-membros, mas sem distribuição de competências, a não ser quanto ao julgamento privativo dos membros dos Tribunais de Alçada e dos Juízes de primeiro grau, pelos Tribunais de Justiça, nos crimes comuns e nos de responsabilidade (art. 144 § 3º).

A exceção do art. 144, § 3º, confirma, pois, a regra da autonomia do Estado-membro também na organização da sua Justiça, operando a PRIVATIVIDADE do julgamento de qualquer órgão da mesma Justiça pelos seus pares, no reconhecimento de uma concepção mais

^{*} Voto proferido na Ação Penal nº 37. Ministro do Tribunal Federal de Recursos.

^{**} Aposentado do cargo de Ministro do Superior Tribunal de Justiça, a partir de 06/11/1990.

ampla do juiz natural, ou seja, a de que se constitui, também, numa maneira de GARANTIR e melhor amparar o exercício de certas funções públicas relevantes, **ex ratione personae**, que não se estabelece por amor dos indivíduos, mas em razão do caráter, cargos e funções exercidas, com base na utilidade pública, no princípio da ordem e da subordinação e maior independência do Tribunal Superior (Cf. MÁRCIO MUNHOZ, Revista de Direito Administrativo, 12-71; Traité de l' Instruction Criminelle, Tomo II, pág. 514; PIMENTA BUENO; PAULA PESSOA, Código de Processo Criminal, pág. 195, nota 1905; COSTA MANSO, O Processo na Segunda Instância, pág. 73; BELEZA DOS SANTOS, Processo Penal, 1920, pág. 136; ALCALÁ-ZAMORA, Derecho Procesal Penal, vol. I, págs. 222 e 223 - **apud** JOSÉ FREDERICO MARQUES, Elementos de Direito Processual Penal, vol. I, 1ª edição, 1961, § 24, nº 109, pág. 207).

Essa amplitude da noção do juiz natural é da sua própria essência e vem de origens remotas, na Carta Constitucional francesa de 1814 (“ninguém poderá ser subtraído aos seus juízes naturais”), como um princípio comum a todas as legislações e a todas as jurisdições, para efeito, segundo BLUNTSCHLI, de que ninguém possa ser julgado a não ser pelos seus pares, na célebre regra da **Magna Charta Libertatum**, de que nenhum homem livre pode ser preso ou desterrado ou de qualquer forma destruído (**aut aliquo modo destruat**), a não ser **per legale judicium parium suorum (by the lawful judgement of his peers)** (Cf. PELLEGRINO ROSSI, Cours de Droit Constitutionnel, 1877, vol. IV, págs. 340/342; CASTRO NUNES, Teoria e Prática de Poder Judiciário, pág. 31; FAUSTIN HÉLIE, Traité de l'Instruction Criminelle, 1867, vol. V, pág. 579; M. BLUNTSCHLI, Le Droit Public Général, 1881, pág. 205 - **apud** obra e autor citados, págs. 199/200).

O princípio transportou-se, em sua plenitude, para as Constituições dos Estados-membros, por força dos arts. 144 e 200 da Constituição Federal. E as disposições desta se incorporaram ao direito constitucional legislado de cada uma dessas unidades federativas. Assim,

prevista na CF a existência de um juiz natural, competente para julgar o Presidente da República nos crimes comuns, **prejudicialmente** na Câmara dos Deputados e **definitivamente** no Supremo Tribunal Federal (arts. 83, §§ 1º e 2º, e 119, I, **a**), não há como impedir empreste-se tratamento igual aos Governadores, também por isonomia (art. 153, § 1º), pois aos Estados-membros são conferidos todos os poderes que, explícita ou implicitamente, não lhes sejam vedados pela CF (art. 13, § 1º).

Daí os arts. 39 e 54, **I, a**, da Constituição de São Paulo, que configuram situação da mais perfeita legalidade e de resguardo à autonomia do Estado em face da FEDERAÇÃO (art. 1º), pelo fenômeno do desdobramento do poder público, da devolução de competências, da coexistência de dois poderes, o das unidades federadas e o da União, poderes coordenados pela subordinação daqueles a esta, sob uma única soberania, mas dentro de um mínimo necessário e imprescindível de HOMOGENEIDADE entre o **Centro** e as **Unidades** (Cf. JOSÉ HIGINO, CHARLES EISEMMANN, Centralisation et Décentralisation, edição de 1948, pág. 289, **apud** Constituição Anotada, vol. I, 1956, ALCINO PINTO FALCÃO e JOSÉ DE AGUIAR DIAS, págs. 43 e 91).

Daí porque, longe de pretender o Estado-membro, pela sua constituição, restringir ou excluir a ação constitucional dos poderes federais, ou, **verbi gratia**, regular, alterar as funções do Congresso Nacional, do Presidente da República ou dos Tribunais Federais — tal como mencionado no voto do ilustre Ministro CARLOS MARIO VELLOSO, através das palavras de PIRES E ALBUQUERQUE - a intenção foi evitar, INTERNAMENTE, a subtração do juízo constitucional aos seus dignitários, atribuindo-se ao Tribunal de Justiça competência originária para o processamento e julgamento daqueles.

Essa competência é, como já disse, para melhor amparar o exercício de certas atividades públicas, em razão do caráter dos cargos ou

funções, como um dever de justiça que o processo penal abriga, evitando-se a subversão resultante de que os escalões inferiores possam ou devam julgar os seus superiores (Cf. ALCALÁ-ZAMORA, obra e lugar citados).

Veja-se, por exemplo, sobre determinação de competência, o art. 78, III, do Código de Processo Penal, onde se lê que, no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação; o art. 84, da competência pela prerrogativa de função; e o art. 87, que determina o órgão judicante competente, sem eiva de inconstitucionalidade, ressalvada a competência do Tribunal do Júri nos crimes dolosos contra a vida.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal já pacificou a sua jurisprudência a esse respeito, nos vários pontos. A CF proíbe o foro privilegiado e a lei não pode dispor em contrário. Mas não se deve confundir foro privilegiado com foro por prerrogativa de função, instituído no interesse da Justiça (Cf. RE 75.821/ SP, RTJ 67/579, CJ 5857/RJ, RTJ 68/316, RE 74.381/SP, RTJ 66/818 - destaque para os votos do Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE).

Na espécie dos autos, sobrevivendo a **notitia criminis** contra o Governador de São Paulo, verificou o Ministro TORREÃO BRAZ, relator do caso, que embora sendo este afeto à Justiça Federal, ao Tribunal Federal de Recursos não compete julgá-lo por não contemplado expressamente na tábua de sua competência originária, o que levaria aquela autoridade a ser processada e julgada perante um dos juízes federais da respectiva seção.

A respeito dessa particularidade, ou seja, o julgamento pelo Tribunal Federal de Recursos sem previsão legal expressa, teria dito o Ministro OSWALDO TRIGUEIRO tratar-se de uma exorbitância judiciária. Cuidava do caso dos membros do Ministério Público Federal em face do art. 87, do CP.P., depois placitado pela Emenda 7/77 (art. 122, **I, b, in**

fine) (Cf. RE 75.821/SP, RTJ 67/582, referência do Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE).

O ilustre Relator encareceu, também, a ausência, em tais situações, de preceito explícito da CF, outorgando prerrogativa de foro ao Chefe do Executivo estadual. Mas isso somente evidenciaria inexistir conflito entre as normas constitucionais estaduais e a CF, nesse ponto, devendo prevalecer, devido à lacuna, as normas supletivas e editadas em benefício do princípio comum do juiz natural, que é de interesse geral.

Leio a respeito a lição de FREDERICO MARQUES:

Se a competência originária dos tribunais superiores é antes garantia que privilégio, nada impede que as lacunas ou omissões sobre o assunto sejam cobertas pela analogia ou pelos princípios gerais de direito. Em se tratando de competência privilegiada ou especial, seria aplicável a regra sobre os casos de direito estrito, o que, porém, não acontece, quando SE CUIDA DE GARANTIA. Além disso, na sistemática científica do direito processual moderno, os casos de competência originária não mais configuram um juízo especial, como outrora se entendia, e sim, como ensina LIEBMAN, mera competência funcional (nota **in** CHIOVENDA, Inst. de Dir. Proc. Civil, vol. II, pág. 267), onde se não aplicam os cânones relativos à discriminação de atribuições entre o juízo comum e o especial. Em muitas ocasiões, nesse assunto, quando há dúvida sobre a competência de um tribunal superior em face de juízo inferior, decide-se por aquela, como bem ensina BELLING. (Obra citada, pág. 208)

Se há, pois, um INTERESSE GERAL e mesmo de UTILIDADE PÚBLICA, na preservação do princípio (pois assim já decidiu o SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, em 1874, segundo PAULO PESSOA, Código de Processo Criminal, pág. 195, nota 1905, e sustenta a melhor doutrina, estrangeira e brasileira, representada por FAUSTIN HÉLIE, LIEBMAN, CHIOVENDA, ERNST BELLING, COSTA MANSO e JOSÉ FREDERICO MARQUES), não atentaria contra o disposto no art. 125, IV, da C.F., a manutenção do juiz natural na justiça penal, com o seu caráter de controle **a priori** da pretensão punitiva do Estado, já que, nem o S.T.F.,

nem o T.F.R., foram aquinhoados com tal competência originária, mesmo implicitamente.

Reforça a posição aqui defendida o fato de não legislar a Constituição de São Paulo, nos textos examinados, sobre direito processual (art. 8º, XVII, b, C.F.), pois apenas contém preceito inerente à nossa organização política, decorrente do princípio da independência e harmonia dos poderes, conforme salientou o Ministro TORREÃO BRAZ.

Na verdade, quando se trata de crime comum imputado a Governador, sempre existiu em nosso direito constitucional o juízo prévio de acusação, pela Assembléia Legislativa, regra que, contrariamente à opinião do eminente Relator, é válida, **data venia**, mesmo em se tratando de crimes que atinjam a esfera jurídica da União, sob pena de, pelo seu desrespeito, consumir-se verdadeira intervenção do Poder Central no Estado-membro, fora dos casos previstos no art. 10 e incisos, da CF.

É certo que o ilustrado Relator tem respaldo no conhecido magistério de PONTES DE MIRANDA (Cf. Comentários à Constituição de 1967, Tomo III, pág. 358). Mas de minha parte confesso não achar viável, na exegese do texto (art. 83), tal orientação, pois ali não se dispõe, expressamente, sobre a ampliação, ou não, das prerrogativas, do âmbito estadual ao federal, sabendo-se que a Súmula STF nº 3 cogita, tão só, das imunidades concedidas e deputados estaduais.

Por outro lado, há valiosas opiniões divergentes, entre as quais citam-se a de RAUL MACHADO HORTA e CARLOS MAXIMILIANO. O primeiro afirma que tal seria a destruição das imunidades por via oblíqua, não contemplada em regra constitucional expressa, afetando, irremediavelmente, a independência do Poder Legislativo, a forma republicana representativa. E o segundo, admitindo que, pelo menos dentro das raias do Estado que representam, deveriam os membros das Assembléias Regionais ficar livres de constrangimentos por parte de

autoridades administrativas ou judiciárias do País (CF. RDP 3/50 e Comentários à Constituição, vol. **II**, pág. 57, **apud** ROBERTO ROSAS, Direito Sumular, 1978, págs. 6/7).

Retomo o curso do voto, para dizer que as normas da CF incorporadas ao direito constitucional legislado pelos Estados (C.F., art. 200), no caso do art. 83, sobre o foro por prerrogativa de função, sobrepujam o conteúdo processual, o que as põe ao abrigo de qualquer censura, conforme vem decidindo o S.T.F. (RE 75,821/SP., RTJ 67/580).

Voto, pois, pela competência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para onde devem ir os autos, por declinatória.